

Appartementsrecht en de welstandsbepalingen : een rechtsvergelijkende studie

Citation for published version (APA):

Mertens, R. F. H. (1989). *Appartementsrecht en de welstandsbepalingen : een rechtsvergelijkende studie*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Kluwer. <https://doi.org/10.26481/dis.19891123rm>

Document status and date:

Published: 01/01/1989

DOI:

[10.26481/dis.19891123rm](https://doi.org/10.26481/dis.19891123rm)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

SAMENVATTINGEN

NEDERLANDSE SAMENVATTING

Appartementsrecht en de welstandsbepalingen

In het voorliggende boek wordt ingegaan op het appartementsrecht in het algemeen en op de welstandsbepalingen in het appartementsrecht in het bijzonder. Het boek bevat vier delen. Het eerste, inleidende deel bevat een verduidelijking van de begrippen "appartementsrecht" en "welstandsbepalingen" en een verantwoording van de gehanteerde onderzoeksmethode en de onderzoeksofzet. Zo wordt het begrip "appartementsrecht" opgesplitst in "appartementsrecht in enge zin" en "appartementsrecht in ruime zin".

Het "appartementsrecht in enge zin" vormt de aanduiding voor het recht dat een individu ten aanzien van een appartement kan hebben. De eigenaar van een "appartementsrecht in enge zin" wordt blijkens de bovenstaande omschrijving geen volle eigenaar van "zijn" privé-gedeelten, maar slechts medeëigenaar van grond en gebouwen en beperkt zakelijk gerechtigde ten aanzien van zijn privé-gedeelten. Indien een erfpachts- of opstalrecht ten grondslag ligt aan de splitsing in appartementsrechten, is de appartementseigenaar medegerechtigde tot het erfpachts- of opstalrecht, beperkt zakelijk gerechtigde ten aanzien van de privé-gedeelten en bij een gesplitst opstalrecht tevens medeëigenaar van in de splitsing betrokken gebouwen.

Het "appartementsrecht in ruime zin" kan worden omschreven als het geheel van rechtsregels dat op het "appartementsrecht in enge zin" van toepassing is. Het "appartementsrecht in ruime zin" is in het huidige Burgerlijk Wetboek neergelegd in de artikelen 875a tot en met 876t.

Aangezien het onderscheid tussen "appartementsrecht in ruime zin" en "appartementsrecht in enge zin" slechts van belang is bij de verduidelijking van de dubbele betekenis van het begrip "appartementsrecht", en in dit boek telkens uit de context blijkt in welke betekenis deze term wordt gebruikt, wordt na paragraaf 1.1 geen expliciet onderscheid meer gemaakt tussen de beide "appartementsrechten".

De "welstandsbepalingen" in het appartementsrecht bieden de eigenaars van een appartementencomplex een toezichtsinstrument, waarmee enerzijds aan ongewenste aspirant-bewoners de ingebruikneming van een appartementsrecht kan worden ontzegd en anderzijds het verdere gebruik aan een reeds "zittende" bewoner kan worden ontzegd. De welstandsbepalingen bieden echter geen mogelijkheid om te voorkomen dat een aspirant-eigenaar een appartementsrecht verwerft. Evenmin kan door middel van hantering van welstandsbepalingen aan een "zittende" appartementseigenaar zijn appartementsrecht worden ontnomen.

Na de verduidelijking van de gebezigde terminologie worden het doel, de methode en de opzet van het onderhavige onderzoek omschreven.

Het doel van de onderhavige studie is tweeledig. De eerste doelstelling is om een beter inzicht te verschaffen in regelingen van ontzegging van gebruik van appartementen. Met betrekking tot de welstandsbepalingen in het appartementsrecht wordt in deze studie onderzocht of voor ontzegging van gebruik (naar Nederlands recht) andere, wellicht betere, regelingen mogelijk zijn en welke criteria

voor deze ontzegging kunnen worden gehanteerd. In de tweede plaats wordt het appartementsrecht in ruime zin vanuit rechtsvergelijkend perspectief beschouwd, waarbij een systematisch overzicht van de hoofdlijnen van het appartementsrecht van een aantal Westeuropese landen wordt gegeven om overeenkomsten en verschillen tussen de verschillende regelingen vast te stellen.

Als onderzoeksmethode is in dit werk de rechtsvergelijking gekozen, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen "interne rechtsvergelijking" en "externe rechtsvergelijking". Beide vormen van rechtsvergelijking worden in dit werk toegepast. Bij de externe rechtsvergelijking worden het Nederlandse appartementsrecht en de welstandsbepalingen in dit boek vergeleken met de overeenkomstige regelingen in België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en Zwitserland.

De beschrijving van het appartementsrecht en de welstandsbepalingen (c.q. aan de welstandsbepalingen equivalente regelingen) van Nederland, België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk en Zwitserland is in de verschillende hoofdstukken telkens als volgt gestructureerd. Na een beschrijving van de historische ontwikkeling van het appartementsrecht wordt allereerst ingegaan op de algemene structuur van appartementseigendom, c.q. appartementsrechten. Ten tweede worden de wijzen van ontstaan en tenietgaan van appartementseigendom, c.q. appartementsrechten in de verschillende landen beschreven. Ten derde wordt aandacht besteed aan de administratie en het beheer van appartementencomplexen. Vervolgens wordt ingegaan op de rechten en verplichtingen van de appartements-eigenaars. Daarna worden de welstandsbepalingen in het appartementsrecht, respectievelijk de daarmee vergelijkbare buitenlandse regelingen aan een gedetailleerd onderzoek onderworpen. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen toelatingsregelingen en regelingen van ontzegging van verder gebruik. Allereerst wordt ten aanzien van beide regelingen nagegaan of zij in de verschillende landen mogelijk zijn. Vervolgens wordt nagegaan hoe deze regelingen worden uitgewerkt (indien zij mogelijk zijn) en daarna wordt beschreven welke criteria voor toelating, c.q. ontzegging van verder gebruik mogen worden gehanteerd. Ook komen de beroepsmogelijkheden tegen niet-toelating en ontzegging van verder gebruik aan de orde. Bij de beschrijving van de beroepsmogelijkheden wordt eerst nagegaan of een (aspirant-)eigenaar tegen niet-toelating of ontzegging van verder gebruik intern (binnen de gemeenschap van appartements-eigenaars) en/of bij de rechter in beroep kan gaan. Als beroep bij de rechter mogelijk is, wordt nagegaan of deze marginaal of vol toetst.

Het op de inleidende beschouwingen volgende tweede deel van dit werk bestaat uit drie hoofdstukken (de hoofdstukken 2 tot en met 4), waarin het Nederlandse recht wordt beschreven. In het eerste hoofdstuk van dit deel (hoofdstuk 2) wordt de geschiedenis van het Nederlandse appartementsrecht uitvoerig beschreven, waarna wordt ingegaan op de hoofdlijnen van het geldende en van het toekomstige appartementsrecht. In het tweede hoofdstuk van dit deel (hoofdstuk 3) wordt uitgebreid ingegaan op de welstandsbepalingen in het appartementsrecht, waarna in het derde hoofdstuk van het tweede deel (hoofdstuk 4) het appartementsrecht en met name de welstandsbepalingen worden vergeleken met het verenigingsrecht, het recht betreffende de medeëigendom c.q. gemeenschap en het huurrecht.

In het derde deel van deze studie, dat bestaat uit de hoofdstukken 5 tot en met 8, worden het appartementsrecht en eventuele aan de welstandsbepalingen

equivalente regelingen van België (hoofdstuk 5), de Bondsrepubliek Duitsland (hoofdstuk 6), Frankrijk (hoofdstuk 7) en Zwitserland (hoofdstuk 8) behandeld. De hoofdstukken in dit deel volgen de hierboven beschreven opzet. Het vierde deel van dit werk (hoofdstuk 9) bevat samenvattende vergelijkingen en conclusies. Deze samenvattingen en conclusies zijn op dezelfde wijze gestructureerd als hierboven ten aanzien van de externe rechtsvergelijking werd beschreven.

Appartementseigendom blijkt in een of andere vorm in sommige gedeelten van de wereld reeds enkele duizenden jaren geleden te zijn voorgekomen. In Nederland heeft tot deze eeuw nooit veel behoefte bestaan aan een mogelijkheid tot het scheppen van appartementseigendom in de een of andere vorm. In landen als West-Duitsland, Zwitserland, België en Frankrijk was appartementseigendom enkele eeuwen geleden echter al mogelijk. In West-Duitsland en Zwitserland werd de mogelijkheid tot het scheppen van appartementseigendom bij het tot stand komen van de codificaties aan het begin van deze eeuw, wegens strijd met het Romeinsrechtelijke beginsel "*superficies solo cedit*" verboden. In België en Frankrijk werd appartementseigendom daarentegen bij de totstandkoming van de Code civil expliciet erkend in art. 664. Sindsdien is de regeling van het appartementsrecht in België in 1924 door invoering van art. 577bis BW veranderd. In Frankrijk werd het appartementsrecht in 1938 voor het eerst opnieuw vastgesteld. Een nieuwe regeling volgde in 1965.

Nederland, West-Duitsland en Zwitserland hebben pas na de tweede wereldoorlog een (nieuwe) regeling van het appartementsrecht geschapen. In Nederland kwam de appartementenwet in 1951 tot stand. Deze regeling werd in 1972 ingrijpend herzien. West-Duitsland voerde de regeling voor het appartementsrecht, het "*Wohnungseigentumsgesetz*" in 1951 in, terwijl Zwitserland zijn regeling betreffende "*Stockwerkeigentum*" in 1963 vaststelde.

De wettelijke regelingen worden in de praktijk in alle vijf landen over het algemeen aangevuld door een reglement van splitsing, dat op zijn beurt weer kan worden aangevuld door een huishoudelijk reglement.

Uit het voorliggende werk blijkt dat met betrekking tot de algemene structuur van appartements"eigendom" een onderscheid kan worden gemaakt tussen een monistische en een dualistische structuur. Het Nederlandse en het Zwitserse appartementsrecht maken gebruik van de monistische structuur, waarin een appartementseigenaar medeëigenaar, c.q. medegerechtigde ten aanzien van de grond en de gebouwen is en een beperkt zakelijk genotsrecht op de privé-gedeelten heeft. In West-Duitsland, België en Frankrijk hanteert men de dualistische structuur. In de dualistische structuur is de appartementseigenaar medeëigenaar van grond en gebouwen en vol eigenaar van zijn privé-gedeelten. In paragraaf 2.3.2 van dit boek wordt gesteld dat de monistische structuur dogmatisch beter is dan de dualistische, waarvoor ondermeer als argument wordt aangevoerd dat in de dualistische structuur moeilijk is aan te geven wat het voorwerp van het volle eigendomsrecht is. Het plafond van de benedenbuurman is immers meestal de vloer van de bovenbuurman.

Ten aanzien van het ontstaan van appartementseigendom, c.q. appartementsrechten, kan worden opgemerkt dat de ontstaanswijzen in Nederland, West-Duitsland en Zwitserland grote gelijkenis vertonen. In alle drie landen is voor het

ontstaan van appartementsrechten of appartementseigendom een notariële akte vereist, die wordt ingeschreven in de openbare registers.

In Frankrijk en België wordt daarentegen niet expliciet geregeld hoe appartementseigendom ontstaat. Appartementseigendom kan daar (onder andere) door een eenvoudige overdracht van een gedeelte van een gebouw ontstaan, waardoor de wettelijke regeling automatisch van toepassing wordt. In beide landen is weliswaar evenals in Nederland, West-Duitsland en Zwitserland de inschrijving van een akte van splitsing in de openbare registers vereist, maar anders dan in deze laatste drie landen is de inschrijving niet van belang voor het ontstaan van de appartements-eigendom, c.q. appartementsrechten, maar voor de inroepbaarheid van de splitsing tegen derden.

Een "papieren splitsing", dat wil zeggen een splitsing op tekening is eveneens mogelijk in alle vijf landen. Tussen Frankrijk en België aan de ene kant en Nederland, West-Duitsland en Zwitserland aan de andere kant bestaat echter het verschil dat de appartementseigendom, c.q. de appartementseigendom in de laatste drie landen door inschrijving in de openbare registers ontstaat - ook indien er nog in het geheel geen sprake is van een gebouw - terwijl de appartementseigendom in België en Frankrijk ontstaat naarmate de bouw vordert.

In alle vijf landen kan een opstalrecht ten grondslag liggen aan appartementseigendom. Een erfpachtsrecht kan alleen in Nederland in appartementsrechten worden gesplitst. Als een zakelijk recht dat aan een splitsing ten grondslag ligt ophoudt te bestaan, eindigt in alle vijf landen de splitsing. Daarnaast kan de splitsing eindigen ten gevolge van onteigening, onderlinge overeenkomst tussen de appartementseigenaars en in België en Frankrijk bovendien ook door vermenging.

Ten aanzien van administratie en beheer van appartementsgebouwen blijken in het appartementsrecht van de verschillende landen geen grote verschillen bestaan. Een verschil tussen Nederland en Frankrijk aan de ene kant en België, West-Duitsland en Zwitserland aan de andere kant bestaat hierin dat Nederland en Frankrijk aan de gemeenschap van appartementseigenaars een vereniging van eigenaars als organisatiestructuur koppelen, terwijl deze vereniging in de overige landen niet bestaat. De vijf landen hebben echter als orgaan van de gemeenschap, c.q. vereniging, wel de vergadering van eigenaars gemeen. In deze vergadering worden alle belangrijke beslissingen ten aanzien van het appartementsgebouw of appartementencomplex genomen.

Behalve de vergadering van eigenaars heeft de gemeenschap van appartements-eigenaars in alle vijf landen de administrateur gemeen. Deze administrateur regelt het dagelijks beheer van het appartementsgebouw en heeft grosso modo in alle landen dezelfde bevoegdheden en plichten.

In Nederland, België en Frankrijk wordt verder in het algemeen een voorzitter van de vergadering van eigenaars benoemd. In West-Duitsland en Zwitserland neemt de administrateur de rol van voorzitter van de vergadering op zich, zij het dat in Zwitserland ook een derde tot voorzitter kan worden benoemd.

Tenslotte kunnen in alle bestudeerde landen commissarissen worden benoemd, die als hoofdtaak het assisteren en controleren van de administrateur hebben. In Frankrijk is benoeming van commissarissen zelfs verplicht. De Nederlandse commissarissen hebben overigens geen assisterende maar slechts een controlerende taak. In de paragrafen 9.2.3 en 9.7 wordt voorgesteld om ook aan de Nederlandse commissarissen een assisterende rol toe te kennen.

De rechten van de appartementseigenaars komen grosso modo neer op het recht om vrij over een appartement te beschikken, alsmede vrij gebruik te maken van de privé-gedeelten en de gemeenschappelijke gedeelten. Deze rechten kunnen enigszins worden beperkt door de bestemming van het appartement en het gebouw, en ter bescherming van de rechten van andere appartementseigenaars. Tegenover deze rechten staat enerzijds de plicht om de beperkingen van het vrije gebruiks- en beschikkingsrecht te respecteren, en anderzijds om mee te dragen in de kosten en lasten van de gemeenschap, c.q. vereniging en van de gemeenschappelijke gedeelten.

De Nederlandse wetgever heeft als instrument om controle uit te oefenen op (aspirant-)appartementseigenaars c.q. gebruikers de welstandsbepalingen in het appartementsrecht mogelijk gemaakt. Hij had in plaats van de gebruiksontzegging ook voor een controlemogelijkheid uit het verenigingsrecht of het medeëigendomsrecht kunnen kiezen. Deze controlemogelijkheden worden in hoofdstuk 4 besproken. Daarnaast wordt in hetzelfde hoofdstuk op de totstandkoming van huurovereenkomsten en de controlemogelijkheden voor huurders onderling ingegaan. Tenslotte wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de problemen die zich kunnen voordoen bij toepassing van de welstandsbepalingen op huurders.

Bij ontzegging van ingebruikneming heeft de Westduitse wetgever voor een andere constructie gekozen dan de Nederlandse. In West-Duitsland kan namelijk in het reglement van splitsing een vervreemdingsbeperking worden opgenomen, die het mogelijk maakt dat een appartementseigenaar, die zijn appartement wil vervreemden, daarvoor toestemming nodig heeft van de overige appartementseigenaars of van de administrateur (§ 12 WEG). Een soortgelijke regeling is mogelijk ten aanzien van ingebruikgeving aan huurders. Ten aanzien van vestiging van zakelijke rechten kan echter geen toestemmingsregeling worden gehanteerd, omdat § 137 BGB daaraan in de weg staat. Naast deze mogelijkheid om een vervreemdingsbeperking op te nemen, bestaat in West-Duitsland ook de mogelijkheid om een appartement met een zakelijk werkend voorkeursrecht te bezwaren.

De Zwitserse wetgever heeft, evenals de Westduitse, een voorkeursrecht en een recht van bezwaar ("Einsprache") mogelijk gemaakt (art. 712c ZGB). Het recht van bezwaar komt inhoudelijk overeen met de Westduitse vervreemdingsbeperking, zij het dat bezwaar altijd door de vergadering van eigenaars moet worden gemaakt, terwijl dit in West-Duitsland ook door een derde kan gebeuren, indien het reglement zulks bepaalt. Ook ten aanzien van de reikwijdte van het recht van bezwaar bestaan verschillen tussen West-Duitsland en Zwitserland. In West-Duitsland is het namelijk niet mogelijk om bezwaar te maken tegen bezwaring met een zakelijk recht, terwijl dit in Zwitserland wel kan.

Anders dan in Nederland, West-Duitsland en Zwitserland, is er in de Belgische wet geen mogelijkheid gecreëerd om toezicht op nieuwkomers mogelijk te maken. Volgens één Belgische auteur is het echter mogelijk om in het reglement van splitsing vervreemdingsbeperkingen op te nemen, indien zij in de tijd beperkt zijn en een rechtmatig belang ten grondslag hebben. De Belgische doctrine twijfelt niet aan de geldigheid van een verbod of beperking van het recht om te verhuren.

Desalniettemin lijken dergelijke beperkingen of verboden in de praktijk weinig voor te komen, hetgeen ook blijkt uit het feit dat jurisprudentie daaromtrent niet bestaat.

In Frankrijk zijn vervreemdingsbeperkingen door de rechtspraak, ondanks voorspraak door de Franse doctrine, ontoelaatbaar geacht. Hetzelfde geldt voor een voorkeursrecht ten aanzien van het gehele appartement. Het recht om te verhuren kan in Frankrijk, als een beperking van het gebruik, wel gedeeltelijk in het reglement van splitsing worden beperkt, of zelfs verboden. Toelatingsregelingen zijn echter niet mogelijk.

De criteria voor ontzegging van ingebruikneming komen zoals blijkt uit het in par. 9.3.3 beschrevene grotendeels overeen.

Het Nederlandse appartementsrecht heeft een geheel eigen ontzeggingsmogelijkheid, waarbij aan een appartementseigenaar het verdere gebruik van zijn appartementsrecht wordt ontzegd, zonder dat hem zijn gerechtigdheid ten aanzien van het appartementsrecht wordt ontnomen. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor ontzegging van verder gebruik aan huurders of vruchtgebruikers, waarbij het "huurrecht" of het recht van "vruchtgebruik" niet aan de huurder of vruchtgebruiker wordt ontnomen, maar hem wel het gebruik van het appartement wordt ontzegd. In de overige bestudeerde landen heeft men voor een andere constructie van ontzegging van verder gebruik gekozen.

In België bestaat onenigheid over de mogelijkheid om aan een appartementseigenaar het verdere gebruik van zijn appartement op een of andere wijze te ontzeggen. Praktijkgevallen hierover zijn niet bekend. Dat een huurovereenkomst kan worden opgezegd wegens gebruik van een appartement, dat in strijd is met het reglement van splitsing, is aan minder twijfel onderhevig.

In Frankrijk is ontzegging van verder gebruik aan appartementseigenaars, c.q. ontneming van de appartementseigendom, in beginsel niet mogelijk. Slechts indien een appartementseigenaar door het "Tribunal de grande instance" op straffe van een dwangsom is veroordeeld tot het staken van een bepaald gebruik, kan het appartement van deze eigenaar, bij niet betaling van de dwangsom worden uitgewonnen. Indien een huurder de verplichtingen van het reglement van splitsing niet nakomt, kan de verhuurder door de vereniging van eigenaars worden aangesproken om de huurovereenkomst te doen ontbinden.

In West-Duitsland en Zwitserland is ontzegging van verder gebruik daarentegen in de wet geregeld. Het Westduitse WEG maakt het in de §§ 18 en 19 mogelijk, dat de gemeenschap van appartementseigenaars van een andere appartements-eigenaar verlangt, dat hij zijn appartement verkoopt. In Zwitserland geldt grosso modo dezelfde regeling ingevolge artikel 649b ZGB. Zowel in West-Duitsland als in Zwitserland heeft de rechter echter het laatste woord. Zowel in West-Duitsland als in Zwitserland geldt bovendien, dat de appartementseigenaar tot vervreemding van zijn appartement kan worden gedwongen, indien personen aan wie hij zijn appartement in gebruik heeft gegeven, hun plichten jegens de gemeenschap niet nakomen.

In paragraaf 9.4.3 worden de criteria voor ontzegging van verder gebruik in de verschillende landen met elkaar vergeleken en in paragraaf 9.5 worden de beroepsmogelijkheden tegen niet-toelating, c.q. weigering van toestemming tot

vervreemding, bezwaring, verhuring of uitoefening van een voorkeursrecht en tegen ontzegging van verder gebruik besproken.

Bij de slotopmerkingen in paragraaf 9.6 wordt gesteld dat als een keuze zou moeten worden gemaakt, tot welke (appartementen)rechtsfamilie het Nederlandse appartementsrecht moet worden gerekend, een indeling in de "Deutsche Rechtskreis" het best verdedigbaar lijkt. Hierbij wordt opgemerkt, dat een dergelijke indeling moeilijk te maken is, omdat het appartementsrecht van de in deze dissertatie besproken rechtsstelsels op hoofdpunten grote verwantschap vertoont, terwijl bovendien een wederzijdse beïnvloeding kan worden geconstateerd.

Tenslotte worden in paragraaf 9.7 de volgende voorstellen tot wijziging van het Nederlandse appartementsrecht gedaan:

1. artikel 875a lid 3 BW (art. 5.10.1.1 lid 3 / 5:106 lid NBW) op zodanige wijze aan te passen, dat parkeerplaatsen afzonderlijke appartementsrechten kunnen vormen;
2. artikel 876i lid 1 BW (art. 5.10.2.1i / 5:135 NBW) zodanig aan te passen, dat aan de commissarissen behalve een controlerende taak ook een assisterende taak wordt opgelegd;
3. de huidige regeling van de welstandsbepalingen (ingevolge art. 875f lid 4 BW; art. 5.10.1.5 lid 4 / 5:112 lid 4 NBW) te vervangen door een regeling op grond waarvan vervreemding, bezwaring met een recht van vruchtgebruik of een recht van gebruik of bewoning en andere ingebruikgeving aan derden van een appartementsrecht aan de toestemming van de vergadering van eigenaars wordt onderworpen. Verder wordt een regeling voorgesteld, op grond waarvan het voor de vergadering van eigenaars mogelijk zou worden om een appartementseigenaar te dwingen zijn appartementsrecht te vervreemden. Voor zowel de weigering van toestemming tot vervreemding e.d. als de gedwongen vervreemding moet een gewichtige reden vereist zijn.

DEUTSCHE ZUSAMMENFASSUNG

Stockwerkeigentum und die "Welstandsbepalingen"

In diesem Buch wird das Stockwerkeigentumsrecht¹ im allgemeinen sowie die Regelungen, die in den Niederlanden mit dem Begriff "welstandsbepalingen" im Stockwerkeigentumsrecht angedeutet werden, untersucht. Das Buch hat vier Teile. Im ersten, einführenden Teil wird unter anderem der niederländische Begriff "welstandsbepalingen" verdeutlicht und die Forschungsmethode erörtert. Ebenso werden das Ziel und der Aufbau dieser Dissertation beschrieben.

Die "welstandsbepalingen" im niederländischen "appartementsrecht", also im niederländischen Stockwerkeigentumsrecht, bieten den Eigentümern einer Stockwerkeigentümergeinschaft die Möglichkeit, einem unerwünschten zukünftigen Bewohner den Gebrauch eines Stockwerks zu untersagen. Auch kann aufgrund der "welstandsbepalingen" die Stockwerkeigentümergeinschaft einem Bewohner eines Stockwerks dessen weitere Nutzung verbieten. Die "welstandsbepalingen" bieten jedoch keine Möglichkeit, um den Eigentumserwerb durch einen zukünftigen Eigentümer zu verhindern. Ebensowenig kann die Stockwerkeigentümergeinschaft einem Stockwerkeigentümer, der sein Stockwerk bereits bewohnt, zur Veräußerung seines Stockwerks zwingen, noch kann sie ihm sein Stockwerkeigentum entziehen. Aufgrund der "welstandsbepalingen" ist es also lediglich möglich, einem bestimmten (Kandidat)Bewohner die Benutzung eines Stockwerks zu verbieten.

Nach der Verdeutlichung der Terminologie werden das Ziel, die Forschungsmethode sowie der Aufbau dieses Buches erörtert.

Das Ziel dieser Arbeit ist zweigliedrig. Erste Zielsetzung ist, eine bessere Einsicht in die Zulassungs- und Untersagungsregelungen im Stockwerkeigentumsrecht zu gewinnen. An zweiter Stelle steht eine allgemeine Untersuchung des Stockwerkeigentumsrechts.

Als Forschungsmethode wurde die Rechtsvergleichung gewählt, wobei ein Unterschied zwischen "interner Rechtsvergleichung" und "externer Rechtsvergleichung" gemacht wird. Beide Formen der Rechtsvergleichung werden in dieser Arbeit angewendet. Bei der externen Rechtsvergleichung werden das niederländische Stockwerkeigentumsrecht und die "welstandsbepalingen" mit den entsprechenden Regelungen in Belgien, der Bundesrepublik Deutschland,

1. In dieser Zusammenfassung wird der schweizerische Begriff "Stockwerkeigentum(srecht)" als Übersetzung für das niederländische "appartement(srecht)" benutzt. Der deutsche Begriff "Wohnungseigentum" wird nicht verwendet, weil dieser Begriff nur auf zu Wohnzwecken dienenden Räumen Anwendung findet und nicht zum Beispiel auf nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen. Bei diesen spricht man in der Bundesrepublik Deutschland dann von Teileigentum. Der Begriff "Stockwerkeigentum" dagegen ist neutral. Vgl. dazu auch Coing, Europäisches Privatrecht, Band 2, 19. Jahrhundert, München 1989, S. 386

Frankreich und in der Schweiz verglichen. Im Rahmen der internen Rechtsvergleichung werden die "welstandsbepalingen" neben andere niederländische Rechtsinstitute gestellt.

Die Beschreibung des Stockwerkeigentumsrechts und der "welstandsbepalingen" (beziehungsweise die Beschreibung der den "welstandsbepalingen" entsprechenden Bestimmungen) der Niederlande, Belgiens, der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs und der Schweiz ist jeweils pro Kapitel für jeden Staat wie folgt untergliedert. Nach einer Beschreibung der historischen Entwicklung des Stockwerkeigentumsrechts, wird zunächst auf die allgemeine Struktur des Stockwerkeigentums eingegangen. An zweiter Stelle werden die Entstehungs- beziehungsweise Begründungsweisen sowie die Möglichkeiten für eine Aufhebung des Stockwerkeigentums erörtert. Drittens werden die Verwaltungsformen von Stockwerkeigentümergeinschaften sowie die Rechte und Pflichten der Stockwerkeigentümer beschrieben.

Danach werden die "welstandsbepalingen" oder die damit vergleichbaren Regelungen im ausländischen Recht ausführlich untersucht. Dabei wird ein Unterschied zwischen Zulassungsregelungen und Untersagungs- beziehungsweise Entziehungsbestimmungen gemacht. Zunächst wird untersucht, ob derartige Regelungen in den unterschiedlichen Staaten überhaupt bestehen. Danach wird auf die genauere Ausgestaltung dieser Bestimmungen eingegangen und werden die Kriterien, die für ihre Anwendung angelegt werden, aufgezeigt. Weiterhin werden die Berufungsmöglichkeiten im Falle der Zulassungsverweigerung und der Untersagung der Benutzung beziehungsweise Entziehung des Stockwerkeigentums besprochen. Bei dieser Beschreibung der Berufungsmöglichkeiten wird zuerst untersucht, ob ein (Kandidat)Bewohner gegen die Zulassungsverweigerung oder Untersagung beziehungsweise Entziehung des Stockwerkeigentums intern bei der Stockwerkeigentümergeinschaft oder eventuell extern bei einer gerichtlichen Instanz Berufung einlegen kann.

Im zweiten Teil wird in drei Kapiteln, den Kapiteln 2 bis einschließlich 4, das niederländische Stockwerkeigentumsrecht beschrieben. Kapitel 2 ist einer allgemeinen Beschreibung des niederländischen Stockwerkeigentumsrechts nach geltendem und zukünftigem Recht gewidmet². Im dritten Kapitel wird ausführlich auf die "welstandsbepalingen" im niederländischen Stockwerkeigentumsrecht eingegangen. Das niederländische Stockwerkeigentumsrecht und insbesondere die "welstandsbepalingen" werden im vierten Kapitel intern mit dem Vereinsrecht, dem Miteigentum beziehungsweise dem Gemeinschaftseigentum und mit dem Mietrecht verglichen. Im dritten Teil, der aus den Kapiteln fünf bis einschließlich acht besteht, werden das Stockwerkeigentumsrecht und die Zulassungs- und Untersagungsregelungen beziehungsweise Entziehungsbestimmungen von Belgien (Kapitel 5), der Bundesrepublik Deutschland (Kapitel 6), Frankreich (Kapitel 7) und der Schweiz (Kapitel 8) behandelt.

Vergleiche und Schlußfolgerungen folgen im vierten Teil dieser Arbeit (Kapitel 9), wobei die selbe Untergliederung wie in den Länderberichten zugrundegelegt wird.

2. In einigen Jahren wird das niederländische Bürgerliche Gesetzbuch (BW) aus dem Jahre 1838 durch ein Neues Bürgerliches Gesetzbuch (NBW) ersetzt.

Obwohl das Phänomen Stockwerkeigentum schon seit tausenden von Jahren in einigen Teilen dieser Welt in der einen oder der anderen Form bekannt ist, bestand in den Niederlanden bis zum Beginn dieses Jahrhunderts nie ein großes Bedürfnis an einem derartigen Rechtsinstitut. In Deutschland, der Schweiz, Belgien und Frankreich gab es dagegen bereits seit einigen Jahrhunderten verschiedene Formen des Stockwerkeigentums. In Deutschland und der Schweiz wurde die Möglichkeit, Stockwerkeigentum zu begründen, jedoch mit den Kodifikationen zu Beginn dieses Jahrhunderts wegen Streitigkeit mit der "superficies solo cedit" Regel verboten. Dagegen wurde in Belgien und Frankreich das Stockwerkeigentum im Code civil ausdrücklich in Artikel 664 anerkannt. In Belgien wurde diese Regelung des Stockwerkeigentums im Jahre 1924 durch Einfügung des Artikels 577bis in das Bürgerliche Gesetzbuch erneuert. In Frankreich wurde das Stockwerkeigentumsrecht im Jahre 1938 zum ersten Mal reformiert. Eine weitere Gesetzesänderung folgte im Jahre 1965.

Die Niederlande, die Bundesrepublik Deutschland und die Schweiz haben erst nach dem zweiten Weltkrieg neue Regelungen bezüglich des Stockwerkeigentumsrecht geschaffen. In den Niederlanden kam das "appartementenwet", das Stockwerkeigentumsgesetz, im Jahre 1951 zu Stande. Dieses Gesetz wurde 1972 in einigen Teilen geändert. Die Bundesrepublik Deutschland schuf ebenfalls im Jahre 1951 das Wohnungseigentumsgesetz, während die schweizerische Regelung des Stockwerkeigentums aus dem Jahr 1963 stammt. Diese gesetzlichen Regelungen werden in der Praxis in allen fünf Staaten durch eine Gemeinschaftsordnung ergänzt, die wiederum eine Ergänzung in einer Hausordnung finden kann.

Aus der vorliegenden Arbeit ergibt sich, daß das Stockwerkeigentum in einigen Staaten eine monistische und in anderen eine dualistische Struktur besitzt. Das niederländische sowie das schweizerische Stockwerkeigentumsrecht kennen eine monistische Struktur, wobei die Stockwerkeigentümer Miteigentümer des Gebäudes und des Bodens sowie dinglich Berechtigte in Beziehung zu den einzelnen privaten Stockwerken sind. In der Bundesrepublik Deutschland, Belgien und Frankreich dagegen gilt eine dualistische Struktur des Stockwerkeigentums. Nach der dualistischen Struktur ist der Stockwerkeigentümer Miteigentümer von Boden und Gebäuden und Sondereigentümer seines privaten Stockwerks. In *Paragraph 2.3.2 dieses Buches wird die Ansicht vertreten, daß die monistische Struktur dogmatisch überzeugender ist als die dualistische, da in der dualistischen Struktur der Umfang des Sondereigentums schwer abzugrenzen ist. Die Decke des unteren Nachbarn ist schließlich meistens der Fußboden des oberen.*

Das Stockwerkeigentum wird in den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz auf ähnliche Weise begründet. In diesen drei Staaten entsteht Stockwerkeigentum durch Eintragung einer notariellen Akte in das Grundbuch. In Frankreich und Belgien ist dagegen nicht ausdrücklich geregelt wie Stockwerkeigentum begründet werden kann. Stockwerkeigentum kann dort beispielsweise durch eine einfache Übertragung von einem Teil eines Gebäudes entstehen. Die gesetzliche Regelungen sind dann automatisch und zwingend auf dieses Gebäude anzuwenden. In beiden Staaten ist zwar wie auch in den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz die Eintragung einer notariellen Akte in das Grundbuch vorgeschrieben, aber diese Eintragung hat keine

konstitutive Wirkung für die Entstehung des Stockwerkeigentums. Die Eintragung ist nur im Hinblick auf die dingliche Wirkung gegenüber Dritten von Bedeutung.

Begründung von Stockwerkeigentum ohne die Existenz eines Gebäudes, ist in allen fünf Staaten möglich. Zwischen Frankreich und Belgien auf der einen Seite und den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz auf der anderen besteht jedoch der Unterschied, daß das Stockwerkeigentum in den letzten drei Staaten durch Eintragung des Begründungsaktes im Grundbuch, während dagegen in Belgien und Frankreich auch nach Eintragung im Grundbuch erst entsprechend dem Fortschritt der Bauarbeiten entsteht. In allen fünf Staaten kann auch ein Erbbaurecht der Begründung von Stockwerkeigentum zugrundeliegen. In diesem Falle werden die Stockwerkeigentümer in der dualistischen Struktur Mitberechtigte des Erbbaurechts, Miteigentümer des Gebäudes und Sondereigentümer des privaten Stockwerks. In der monistischen Struktur werden die Stockwerkeigentümer ebenfalls Mitberechtigte des Erbbaurechts, Miteigentümer des Gebäudes und dinglich Berechtigte in Beziehung zu den privaten Gebäudeteilen. In den Niederlanden kann auch ein dingliches Erbpachtrecht der Begründung von Stockwerkeigentum zugrundeliegen.

Bei Erlöschen des dinglichen Rechts, endet in allen fünf Staaten das Stockwerkeigentum. Außerdem kann das Stockwerkeigentum in allen fünf Staaten durch Vertrag der Stockwerkeigentümer oder durch Enteignung beendet werden.

In Beziehung zu der Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft bestehen keine großen Unterschiede in den Bestimmungen der verschiedenen Staaten. Der größte Unterschied zwischen den Niederlanden und Frankreich auf der einen Seite und Belgien, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz auf der anderen Seite liegt darin, daß in den erstgenannten Staaten immer an die Stockwerkeigentümergeinschaft ein Verein als Organisationsstruktur gekoppelt ist. Als Organ der Gemeinschaft beziehungsweise des Vereins fungiert in allen fünf Staaten die Stockwerkeigentümersammlung. In dieser Versammlung werden alle wichtigen Entscheidungen bezüglich der Gemeinschaft oder des Gebäudes getroffen. Außer der Versammlung besteht das Institut des Verwalters in allen fünf Staaten. Dieser beschäftigt sich mit der täglichen Verwaltung der Gemeinschaft und des Gebäudes. Weiterhin wird in den Niederlanden, Belgien und Frankreich im allgemeinen ein Vorsitzender der Stockwerkeigentümersammlung ernannt. In der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz ist der Verwalter der Vorsitzende der Versammlung. In der Schweiz kann jedoch auch ein Dritter als Vorsitzender ernannt werden. Schließlich kann in allen fünf Staaten ein Ausschuß (Verwaltungsbeirat) ernannt werden, der die Aufgabe hat den Verwalter zu kontrollieren und zu unterstützen. In Frankreich ist die Einsetzung eines derartigen Ausschusses sogar gesetzlich vorgeschrieben. In den Niederlanden haben die Mitglieder des Ausschusses haben übrigens keine unterstützende Aufgabe, vielmehr lediglich eine kontrollierende Funktion. In den Paragraphen 9.2.3 und 9.7 wird vorgeschlagen, auch in den Niederlanden dem Ausschuß diese unterstützende Aufgabe zu erteilen.

Die Rechte der Stockwerkeigentümer sind grosso modo in den fünf Staaten identisch. Jeder Stockwerkeigentümer hat das Recht sein Stockwerk frei zu veräußern und sein Stockwerk und die gemeinschaftlichen Teile frei zu nutzen. Diese Rechte können jedoch bis zu einem gewissen Grade durch die Zweckbestimmung der Stockwerke und des Gebäudes sowie zum Schutz der Rechte der übrigen Stockwerkeigentümer beschränkt werden. Gegenüber diesen Rechten steht

die Pflicht einen Beitrag für die Unterhaltskosten der Gemeinschaft sowie der gemeinschaftlichen Teile zu leisten und gegebenenfalls Beschränkungen des freien Nutzungs- und Veräußerungsrecht im Interesse der Gemeinschaft zu dulden.

Der niederländische Gesetzgeber hat als Kontrollinstrument der Gemeinschaft über den einzelnen Eigentümer die bereits erläuterten "welstandsbepalingen" gewählt. An Stelle dieser "welstandsbepalingen" hätte er sich auch für ein Kontrollinstrument aus dem Vereinsrecht oder dem Miteigentumsrecht entscheiden können. Diese werden in Kapitel 4 behandelt. Außerdem wird im gleichen Kapitel das Zustandekommen von Mietverträge und die für Mieter bestehenden Kontrollmöglichkeiten besprochen. Zuletzt werden in Kapitel 4 die bei Anwendung der "welstandsbepalingen" auf Mieter entstehenden Probleme behandelt.

Für die Zulassungsregelung hat der deutsche Gesetzgeber sich für eine andere Konstruktion als der niederländische entschieden. In der Bundesrepublik Deutschland können in der Gemeinschaftsordnung nämlich Veräußerungsbeschränkungen aufgenommen werden, die es möglich machen, daß ein Stockwerkeigentümer (Wohnungseigentümer, Teileigentümer, Wohnungserbbauberechtigter oder Teilerbbauberechtigter) für Veräußerung seines Stockwerks die Zustimmung der übrigen Eigentümer oder des Verwalters oder eines Dritten bedarf (§ 12 WEG). Eine ähnliche Regelung ist möglich bei Vermietung. Bei Belastung mit beschränkten dinglichen Rechten ist eine derartige Regelung jedoch nicht möglich. Eine derartige Bestimmung wäre im Streit mit § 137 BGB.

Neben dieser Veräußerungsbeschränkung besteht in der Bundesrepublik Deutschland auch die Möglichkeit, ein Stockwerk mit einem dinglichen Vorkaufsrecht zu belasten. Der schweizerische Gesetzgeber hat ebenso wie der deutsche, ein dingliches Vorkaufsrecht und eine Veräußerungsbeschränkung in der Form eines Einspracherechts geschaffen (art. 712c ZGB). Das Einspracherecht stimmt inhaltlich größtenteils mit der deutschen Veräußerungsbeschränkung überein. In der Schweiz muß die Einsprache jedoch immer von der Stockwerkeigentümerversammlung erhoben werden und kann sie nicht, wie manchmal in Deutschland, durch den Verwalter oder einen Dritten erhoben werden. Außerdem ist es in der Bundesrepublik Deutschland nicht möglich Einspruch gegen die Belastung eines Stockwerkes mit einem beschränkten dinglichen Recht zu erheben. Diese Möglichkeit besteht dagegen in der Schweiz.

Anders als in den Niederlanden, der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz ist in Belgien keine gesetzliche Möglichkeit geschaffen, neue Bewohner zu kontrollieren. In der belgischen Literatur wird die Ansicht vertreten, daß es möglich ist, in der Gemeinschaftsordnung Veräußerungsbeschränkungen auf zu nehmen, solange diese zeitlich begrenzt wirken und durch ein rechtmäßiges Interesse legitimiert sind. Auch zweifelt die belgische Lehre nicht an der Gültigkeit von Vermietungsverboten oder Vermietungsbeschränkungen. Trotzdem scheinen derartige Verbote oder Beschränkungen in der belgischen Praxis nicht zu existieren, da jede Rechtsprechung auf diesem Gebiet fehlt.

In Frankreich sind Veräußerungsbeschränkungen, obwohl diese in der französischen Lehre befürwortet werden, durch die Rechtsprechung als unzulässig beurteilt. Das gleiche gilt auch hinsichtlich des Vorkaufsrecht für ein ganzes

Stockwerk. Eine Vermietungsbeschränkung ist unter Umständen in Frankreich jedoch möglich.

Die Kriterien für die gültige Anwendung der Zulassungsregelungen stimmen weitgehend überein (Paragraph 9.3.3)

Das niederländische Stockwerkeigentumsrecht kennt eine besondere Möglichkeit für die Stockwerkeigentümergemeinschaft, einen Stockwerkeigentümer aus seinem Stockwerk zu entfernen, wobei die persönliche Nutzung dem Eigentümer entnommen wird. Das gleiche gilt *mutatis mutandis* bei Mietern und Nießbrauchern. In anderen Staaten hat man sich für eine andere Lösung entschieden.

In Belgien besteht keine Einigkeit hinsichtlich der Frage, ob einem Stockwerkeigentümer der Gebrauch seines Stockwerks auf die eine oder andere Weise zu entziehen ist. Fälle aus der Praxis sind nicht bekannt. Es wird jedoch weniger bezweifelt, daß ein Mietvertrag bei gemeinschaftswidrigem Gebrauch durch einen Mieter gekündigt werden kann.

In Frankreich ist Gebrauchsentziehung eines Stockwerks, beziehungsweise Entziehung des Stockwerkeigentums im Prinzip nicht möglich. Nur im Falle, daß ein Stockwerkeigentümer, der vom "Tribunal de grande instance" zur Zahlung einer Zwangssumme verurteilt wird, um eine bestimmte Nutzung zu beenden, kann das Stockwerk dieses Eigentümers, falls er dieser Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt, in bestimmten Fällen versteigert werden. Wenn ein Mieter die Verpflichtungen der Gemeinschaftsordnung nicht einhält, kann der Vermieter vom Stockwerkeigentümergeinschaft gezwungen werden, den Mietvertrag zu kündigen.

In der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz ist die Gebrauchsentziehung dagegen gesetzlich geregelt. Das deutsche WEG ermöglicht in den §§ 18 und 19, daß die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer vom Stockwerkeigentümer (Wohnungseigentümer) verlangt, daß er sein Stockwerk verkauft. In der Schweiz kennt man eine ähnliche Entziehungsmöglichkeit gemäß Artikel 649b ZGB. Sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als in der Schweiz hat der Richter jedoch das letzte Wort hinsichtlich der Entziehung des Stockwerkeigentums. In beiden Staaten gilt außerdem, daß ein Stockwerkeigentümer zur Veräußerung seines Stockwerks gezwungen werden kann, wenn Personen denen er sein Stockwerk zum Gebrauch überlassen hat, ihre Pflichten der Gemeinschaft gegenüber schwer verletzt haben.

In Paragraph 9.4.3 werden die Kriterien für die Entziehung des Stockwerkeigentums oder Untersagung der weiteren Nutzung der verschiedenen Staaten mit einander verglichen. Die Berufungsmöglichkeiten gegen eine Zulassungsverweigerung oder gegen Entziehung des Stockwerkeigentums beziehungsweise Untersagung des weiteren Gebrauchs werden in Paragraph 9.5 beschrieben.

In Paragraph 9.6 wird der Schluß gezogen, daß wenn eine Wahl getroffen werden müßte, in welcher Rechtsfamilie das niederländische Stockwerkeigentumsrecht einzuteilen ist, eine Einteilung im deutschen Rechtskreis am besten zu verteidigen ist. Allerdings ist dabei zu bemerken, daß eine derartige Einteilung nur schwer zu treffen ist, da das Stockwerkeigentumsrecht der besprochenen Staaten große Verwandtschaft zeigt und dazu noch eine gegenseitige Beeinflussung konstatiert werden kann.

Zum Schluß werden im Paragraph 9.7 folgende Vorschläge zur Änderung des niederländischen Stockwerkeigentumsrechts formuliert:

1. Das niederländische Gesetz (Artikel 875a Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch) derartig zu ändern, daß auch Parkplätze Stockwerke im Sinne des Gesetzes sein können.
2. Dem Ausschuß der Stockwerkeigentümersammlung neben der kontrollierenden Aufgabe auch eine unterstützende Funktion gegenüber dem Verwalter zu erteilen. Anpassung des Artikels 876i Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches, beziehungsweise des Artikels 5.10.2.1i / 5:135 des Neuen Bürgerlichen Gesetzbuches wäre dafür erforderlich.
3. Die heutige Regelung der "welstandsbepalingen" durch eine Regelung zu ersetzen, die Veräußerungsbeschränkungen und Entziehungsmöglichkeiten, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz bestehen, gewährt.